

LE CORPS HUMAIN

Manuel Dalloz de Terre : « les personnes, la famille »

Roman Dalloz 2007 p 1284 « À corps défendant »

Article 16-1 du Code civil : « *Chacun a droit au respect de son corps* ».

L'être humain et son corps sont considérés comme des objets du droit et ce dans le but d'empêcher toute atteinte à l'intégrité du corps. Dans le but encore un peu plus lointain de protéger le respect dû à l'espèce humaine. Le respect du corps s'inscrit maintenant dans cette volonté de protéger l'espèce humaine en tant que tel qui est elle protégé par l'article 16-4 du Code civil et dont l'interdiction principale est l'interdiction du clonage.

Ça fait partie des questions qui pourraient être posées à l'oral.

I. L'inviolabilité du corps humain

C'est consacré à l'article 16-1 alinéa 2.

Le principe d'inviolabilité a pour conséquence l'interdiction des atteintes commises par un tiers sur le corps d'autrui. Cette inviolabilité ne s'étend pas jusqu'à la protection du corps humain contre les atteintes que la personne elle-même pourrait lui faire subir.

A. Les atteintes commises par une personne sur son propre corps

Ces atteintes ne sont pas illicites et la manifestation la plus éclatante de cette licéité n'est pas pénalement sanctionnée. Mais l'assistance au suicide tombe sous le coup de différentes incriminations pénales.

Non assistance à personnes à danger : le mari et la belle-mère de la victime qui voit sa femme et sa belle fille vomir après avoir pris des médicaments. Connaissant ses tendances suicidaires, ces deux personnes ont été condamnées pour non assistance de personnes en danger : Cour d'appel de Pau, 23 mai 2001. De même, l'auteur du livre « suicide mode d'emploi » qui donne à un lecteur des conseils pour se suicider peut être poursuivi pour non assistance à personne en danger. Crim, 26 avril 1988, Dalloz 1990 p 479.

Art 223-13 interdit la provocation au suicide, art 223-14 prohibe la propagande ou la publicité en faveur de méthodes pour se suicider.

Le directeur de publication du Monde a été condamné pour avoir publié un entrefilet dans un supplément consacré à un livre américain qui se présentait comme un guide du suicide, crim. 13 novembre 2001 (dalloz 2001 IR p.697).

Les atteintes que la personne porte seule sur son propre corps demeure hors de la répression juridique.

B. Les atteintes portées par un tiers

Art 3 CEDH prohibe traitements inhumains et dégradants, arsenal de dispositions qui protègent le corps contre les atteintes portées par autrui. Le droit des obligations protège aussi

le corps. Art 1142 cciv toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts ; disparition de la contrainte par corps ; droit de la responsabilité : la victime n'a pas à minimiser son propre dommage une fois celui-ci réalisé, notamment elle n'a pas à procéder à une intervention médicale pour que le montant du préjudice diminue (civ 1^e 19 juin 2003, dalloz 2003 p. 2326 note JP Chazal).

La protection contre les atteintes d'autrui joue même lorsque la victime consent à l'atteinte. Dans certaines situations l'atteinte portée par un tiers sur le corps d'autrui est admise par le droit.

1. L'indifférence du consentement de la victime

Le consentement de la victime est indifférent à la répression pénale. Règle posée très tôt, arrêt crim. 22 juin 1937 la convention de 2 duellistes qui soustrait les protagonistes à toute poursuite pénale n'a aucune incidence sur les poursuites pénales.

La stérilisation faite par un médecin avec le consentement du patient est constitutive d'une infraction pénale. La Ccass, avis 6 juillet 1998 a estimé *qu'une atteinte à l'intégrité du corps humain telle la ligature des trompes pratiquée en dehors de toute nécessité thérapeutique et à des fins strictement contraceptives est prohibée par le code civil*. Loi du 4 juillet 2001 est venu contrecarrer cet avis, et a désormais autorisé la ligature des trompes à des fins contraceptives tout en l'encadrant strictement : art 2123-1s du code de la santé publique.

a. Les pratiques sado maso

Ces pratiques sont des pratiques sexuelles où une personne consent à des atteintes à son intégrité physique. Par 2 fois la CEDH a eu à se prononcer sur la répression pénale de pratiques SM.

Arrêt CEDH 19 février 1997 (Dalloz 98 p.97 note de Larralde) : séances SM entre adultes majeurs consentants dans des locaux spécialement aménagés, séances enregistrées, police anglaise saisit les cassettes et protagonistes condamnés à prison ferme. Ils s'adressent à la CEDH. La Cour a rejeté les requêtes en décidant que l'ingérence des autorités étatiques dans la vie privée des intéressés était nécessaire et proportionnée. La CEDH prend position sur le consentement des « victimes » à leur propre corps. Pour la Cour, l'Etat peut punir tout acte de violence que la victime ait été ou non consentante, que ces actes soient commis dans un cadre sexuel ou autre n'y change rien. Les lésions qu'ils s'infligeaient étaient assez graves, la Cour fait primer la protection de la santé sur le respect de la vie privée.

La Cour a véritablement infléchi sa jp dans arrêt 17 février 2005 (Dalloz 2005 p.2973 commentaire M. Fabre). Etait en cause la condamnation de 2 ressortissants belges qui eurent des pratiques sexuelles d'une extrême violence avec l'épouse de l'un d'eux dans un local privé. Les requérants ont été condamnés pénalement par justice belge. La Cour rejette la requête. La Cour admet qu'il y a bien eu ingérence dans l'exercice de la vie privée, ce faisant elle rattache la liberté sexuelle à la vie privée. Il fallait ensuite savoir si l'ingérence était admise, pour ça il faut qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle poursuive un but légitime (protection des droits d'autrui, protection de la santé, et défense de l'ordre). Restait à savoir si l'ingérence dans la vie privée était nécessaire. La Cour rappelle que depuis un arrêt sur l'euthanasie « Pretty » du 29 avril 2002, elle a déduit de l'art 8 consacrant le droit à la vie privée, un droit à l'autonomie personnelle et un droit à l'autodétermination. Dans cet arrêt de 2005 la CEDH ajoute que ce droit à l'autodétermination peut s'entendre du droit d'opérer des

choix concernant son propre corps, ce qui inclut la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme physiquement ou moralement dangereuses ou dommageables. Le Cour en déduit que le droit pénal ne peut en principe intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties. Il faut donc des raisons particulièrement graves pour que soit admise une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité. En l'espèce, le consentement de la victime n'était plus assuré lors des séances, ce qui constitue une raison particulièrement grave.

La Cour consacre un droit au sadisme tant qu'il y a consentement.

b. L'euthanasie

Un arrêt CEDH Pretty 29 avril 2002 : la requérante était atteinte d'une maladie dégénérative qui la laissait paralysée avec pour seule perspective un décès rapide et douloureux. Elle soutenait que la législation britannique l'obligeait à subir un traitement inhumain et dégradant. Soutenait que la législation britannique qui plaçait son mari sous le coup de poursuites pénales était en contradiction avec l'article 3. la CEDH a rejeté la demande. La Cour ne s'est pas prononcée de manière générale sur la compatibilité ou non d'une législation autorisant l'euthanasie avec la convention. Selon la Cour, en l'absence de consensus entre les Etats membres, il y a une liberté des Etats pour savoir s'il faut l'autoriser ou non. La Convention EDH renvoie aux Etats la responsabilité de leur législation.

La France a adopté loi Leonetti du 22 avril 2005 sur la fin de vie. La loi ne dépénalise pas l'euthanasie active. La loi ne reconnaît pas le droit d'assister quelqu'un vers la mort.

Selon la loi l'obstination déraisonnable dans les soins (l'acharnement thérapeutique) est interdite. Les actes qui n'ont comme seul effet que le maintien artificiel de la vie peuvent être suspendus, voire le médecin peut refuser de les entreprendre.

La fin de vie doit être digne. Selon l'art 1110-5 du code de la santé publique, les soins palliatifs, notamment l'injection massive de morphine, doivent être donnés même s'ils ont pour effet d'écouter la vie.

Sur le domaine de l'euthanasie passive, le laisser mourir, art L1111-4 code de la santé publique : si le malade peut exprimer sa volonté, il peut refuser ou interrompre tout traitement (y compris interruption de l'alimentation et de la respiration artificielle). Le médecin ne peut pas aller contre cette volonté réitérée.

Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, la décision du médecin d'interrompre le traitement doit être prise après avoir pris connaissance des directives anticipées que le malade aurait pu rédiger. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à la fin de sa vie et doivent être rédigées 3 ans avant l'état d'inconscience.

A défaut de directives, le médecin doit consulter la personne de confiance que le malade a pu désigner ou, à défaut, les proches. La décision appartient au médecin, il n'est pas lié par les directives, ni par la personne de confiance ni par les proches. Cette décision doit être prise de manière collégiale, le CSP indique la manière dont la décision doit être prise.

2. Les atteintes licites à l'intégrité physique

2 types de justifications : la manifestation de la vérité, les raisons médicales.

a. Manifestation de la vérité

i. Le droit pénal

On pourrait penser que le droit pénal constitue le terrain de prédilection des atteintes au corps : prison (mais ne devrait pas y avoir d'atteintes au corps). Il n'en a pas toujours été ainsi, jusqu'en 183 le carcan, la marque au fer rouge, l'amputation du poing du parricide faisaient partie de l'arsenal des peines, la peine de mort jusqu'à loi octobre 1981. Le droit français n'admet plus aucun châtement corporel. Mais le droit pénal autorise l'atteinte à l'intégrité physique dans le cadre des moyens de preuve. Il s'agit des prélèvements ADN autorisés par un certain nombre de textes, art 16-11 cciv, art 706-54 à 706-56 du code de procédure pénale.

Qui est soumis au prélèvement ADN ? Toutes les personnes condamnées comprenant notamment les infractions à caractère sexuel, les personnes soupçonnées d'avoir commis un tel délit. Le prélèvement est ensuite enregistré dans le fichier national des empreintes génétiques de la police (FNAEG) qui compte, au 31 octobre 2006, 350 000 profils. L'accord de l'intéressé est requis mais son refus expose l'intéressé à une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende. Le consentement n'est pas nécessaire quand il s'agit d'une personne déjà condamnée pour crime. Les fichiers d'empreintes génétiques ont été validés par la CEDH, 7 décembre 2006.

ii. Le droit civil

Question du test ADN au cœur de la problématique. En droit de la filiation, l'expertise biologique est de droit, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder. Arrêt 28 mars 2000, RTDciv 2000 p.304, J. Hauser.

La personne à qui est demandée l'expertise peut refuser de s'y soumettre, sachant que le juge en tirera les conséquences souverainement quant à l'établissement du lien de filiation.

Motif légitime : soit la demande est manifestement dilatoire, soit la conviction du juge est déjà formée.

Le problème du consentement à l'expertise biologique est insoluble lorsque la personne est morte, la jp s'en remettait au consentement des héritiers, jp caduque, la loi du 6 août 2004 exige pour procéder à l'expertise biologique sur un cadavre l'accord de la personne de son vivant.

Droit des étrangers : tests ADN instaurés par loi Hortefeux du 20 novembre 2007. Loi a introduit possibilité d'effectuer une empreinte génétique dans le cadre du regroupement familial.

Regroupement familial : étranger résidant légalement en France a le droit de faire venir sa famille qui réside dans son pays d'origine. Pour ça, l'étranger doit résider en France depuis 18 mois, doit disposer de ressources suffisantes, d'un logement normal. La famille fera une demande de visa a consulat de France, qui permettra d'entrer en France et d'obtenir un titre de séjour pour le conjoint.

Les empreintes génétiques visent à vérifier la réalité du lien de filiation lors de la demande de visa. Le texte est devenu extrêmement précis et détaillé à force d'amendements parlementaires. L'amendement initial : amendement Mariani. Désormais, le texte est à l'art L111-6 du CESEDA.

Les empreintes génétiques ne sont possibles qu'en cas de doute sur l'authenticité des actes d'état civil ou en cas de carence d'état civil. Le doute ne peut porter que sur la filiation maternelle. Le doute sur la véracité de l'état civil doit disparaître dès lors que l'enfant a une possession d'état à l'égard de la mère désignée. La demande d'empreinte génétique est faite par l'étranger et non pas par l'administration. Ensuite les agents consulaires français doivent saisir le TGI de Nantes pour savoir si la mesure est nécessaire. Si la mesure est nécessaire,

une personne habilitée sera désignée. La recherche est faite au frais de l'Etat. Un décret déterminera les pays dans lesquels la disposition est applicable à titre expérimental.

Le Conseil Constitutionnel a été saisi, décision 15 novembre 2007, n°2007-557 : était réuni dans une formation de 11 membres (9 sages et 2 anciens présidents). Le conseil n'a pas invalidé cette disposition, s'est contenté de réserves d'interprétation, la principale étant que la filiation doit demeurer établie selon la loi personnelle du demandeur.

3 attitudes possibles :

- on trouve la disposition normale et équilibrée, Terré JCP général 2008 1-100 les chemins de la vérité. On peut soutenir que le dispositif n'est pas attentatoire aux personnes, le consentement de l'étranger est nécessaire.

- on peut être scandalisé : atteinte au corps sous prétexte de fraude, vision génétique du monde alors que la filiation est autre chose qu'un lien biologique (question de la gestion pour autrui)

- prendre une voie de traverse : c'est une usine à gaz qui ne sera jamais mise en œuvre, le fond du problème c'est la suspicion généralisée de fraude qui règne dans les consulats sans prise en compte des caractéristiques des Etats civils d'origine. Tout ce tollé médiatique qui masque au fond les autres dispositions de la loi. Sur le regroupement familial il y a un durcissement terrible des conditions. Au fond, c'est la politique par le story telling, (Salmon, « story telling », 2007)

c. Les raisons médicales

Peuvent permettre une atteinte au corps : soins, recherches.

i. Les soins

L'art 1111-2 CSP rappelle que la personne malade peut s'opposer à toute investigation thérapeutique.

Art 16-3 al 2 cciv, le médecin doit recueillir le consentement du patient avant toute intervention thérapeutique.

L'absence de consentement aux soins : normalement le médecin ne doit pas dispenser de soins en cas de refus du patient. Toutefois, la jp adm a estimé que le médecin peut accomplir un acte nécessaire à la survie du patient, en dépit du refus de ce dernier. Ordonnance rendue en référé CE 16 août 2002, RTDciv 2002 p.781 note Hauser. Le CE consacre comme liberté fondamentale le consentement du patient, le CE permet la mise en œuvre la procédure de référé liberté en cas d'atteinte à ce consentement. Le médecin peut passer outre ce consentement lorsque l'acte médical a pour but de sauver le patient, cet acte est indispensable et proportionné à la survie du malade, et le médecin doit avoir préalablement tout mis en œuvre pour convaincre le patient d'accepter les soins. L'acte du médecin dans cette condition n'est pas attentatoire à la liberté religieuse. Cette ordonnance a été rendue alors que la loi du 4 mars 2002 a été adoptée.

L'art 1111-4 al 2 prévoit qu'en cas de mise en jeu du pronostic vital, le refus de soin doit être réitéré dans un délai raisonnable. Fenêtre temporelle qui permet à la jp du CE de continuer à s'appliquer.

ii. La recherche

Quel est le lien qui se noue entre le patient, le sujet d'expérimentation. Le lien entre le contrat

et la recherche médicale c'est le caractère central du consentement. Toujours replacer cette question dans la tension historique qui s'y loge. L'expérimentation médicale est potentiellement dangereuse, l'expérimentation médicale sans consentement du sujet a été le fait des pires dictatures du 20^{es}. Mais même si les dangers sont connus, la 1^{er} loi qui est venu réglementer la recherche biomédicale est une loi du 20 décembre 1988 « loi Huriet ». Désormais les règles sur la recherche biomédicale sont issues de la loi du 6 août 2004 qui est la 2^e grande loi bioéthique (la 1^{er} est de 94).

Définition de la recherche biomédicale à l'article L1121-1 CSP : essais, études, expérimentations, pratiqués sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales. Est exclu de la recherche biomédicale tant le clonage reproductif que le clonage thérapeutique.

Le clonage reproductif prohibé par l'art 16-4 du cciv et le clonage thérapeutique est proscrit par l'article L2151-2 du CSP. Ces 2 clonages sont sanctionnés pénalement le clonage reproductif est un crime puni par 214-2 code pénal et le clonage thérapeutique est un délit puni par l'article 512-18-1 code pénal.

Le régime de la recherche biomédicale : doit être sérieuse, c'est-à-dire fondée sur le dernier état des connaissances, que le consentement de la personne soit recueilli, un régime de responsabilité sans faute de la personne physique ou morale qui procède à la recherche.

La recherche médicale sur les embryons : le principe demeure celui de l'interdiction de recherche médicale sur les embryons, posé à l'art 2151-5 du CSP. Quelques exceptions : il est possible de faire des recherches biomédicales sur les embryons à la double condition qu'il s'agisse d'une recherche qui a un intérêt médical majeur et que la recherche soit autorisée par l'agence de la biomédecine. Il faut aussi que l'embryon soit un embryon surnuméraire (pour lequel il n'y a plus de projet parental) et qui a été obtenu par insémination artificielle, il faut que les « parents » consentent et réitèrent leur consentement 3 mois après.

II. L'indisponibilité du corps humain

Dans une 1^{er} approche l'indisponibilité signifie que le corps humain et ses éléments ne peuvent faire l'objet d'une convention, le corps humain est hors commerce au sens de l'article 1128 cciv. Cette conception du corps humain hors commerce se retrouve à l'article 16-3 cciv : le corps ne peut faire l'objet d'un droit patrimonial.

L'indisponibilité a un 2^e sens. Ce qui est véritablement interdit par le cciv c'est la commercialité du corps humain. Le corps humain ne peut faire l'objet d'un échange commercial.

L'indisponibilité du corps humain ne trouve à s'appliquer que lorsque l'on envisage le corps humain dans sa totalité. Dans ce cas on peut dire que l'indisponibilité au 1^{er} sens pourrait s'appliquer. En revanche dès lors qu'on envisage les éléments du corps humain, il n'y a qu'un principe d'extrapatrimonialité.

A. L'indisponibilité du corps humain stricto sensu

1. Les manifestations du principe d'indisponibilité

Au corps humain dans son ensemble : l'esclavage.

Les mères porteuses : gestation de substitution. Quand on dire mère porteuse on reste encore dans l'idée que la vraie mère c'est celle qui porte l'enfant. On suggère qu'aucune autre mère

ne sera légitime. Ccass AP 31 mai 1991 a interdit toute convention de mère porteuse et même à titre gratuit en se fondant sur le principe d'indisponibilité de l'état civil et sur le principe d'indisponibilité du corps humain. Solution reprise à l'article 16-7 cciv.

2. Les exceptions au principe d'indisponibilité

Jusque récemment il n'y avait pas d'exception franche. Mais le droit crée des fictions pour contourner le principe d'indisponibilité. La subordination du salarié : le contrat de travail est une emprise sur le corps du salarié, on utilise la force de travail.

Il y a désormais une véritable exception au principe d'indisponibilité du corps humain. L'indisponibilité du corps humain signifie fondamentalement qu'il est interdit de faire du corps une chose. Interdiction de la réification du corps. Pourtant, il y a depuis le décret du 22 décembre 2006 une exception au principe d'indisponibilité : le bébé médicament. C'est un bébé conçu et sélectionné dans le but de sauver un frère ou une sœur aîné souffrant d'une maladie grave. La conception de cette enfant est assistée et vise à la sélection d'un embryon dépourvu de la maladie de l'aîné et compatible avec son aîné. A la naissance on prélève dans le cordon ombilical des cellules souches qui vont servir à soigner l'aîné.

Les conditions pour recourir au bébé médicament : il faut que l'aîné soit atteint d'une affection héréditaire entraînant le décès dans les 1^{re} années de la vie. Il faut qu'ait été constatée l'absence de donneur compatible. Il faut que soit entrevue la possibilité d'une amélioration décisive de l'état de santé de l'aîné. Il faut que le couple ait consenti et réitéré leur consentement avant la mise en œuvre. Il faut recourir à un centre hospitalier agréé par l'agence de biomédecine (3 centres, 1 seul veut faire du double DPI). L'existence même du bébé est utilisée comme un instrument de soin. Article 2131-4-1.

B. L'extrapatrimonialité des éléments et produits du corps humain

Cette conception d'une indisponibilité limitée à l'extrapatrimonialité est consacrée à l'art 16-5 cciv qui indique que les conventions qui ont pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps sont nulles.

Le don de sang est réglementé depuis 1952, le prélèvement de cornée depuis 1949, il est admis par la doctrine du 19^e que l'embauche d'une nourrice n'est pas contraire à l'indisponibilité du corps.

Désormais les éléments et produits du corps humain ne peuvent faire l'objet que d'un don. 4 conditions : une finalité particulière (scientifique ou thérapeutique) ; le don doit être gratuit ; le don doit être anonyme ; il faut un consentement de la personne à qui est prélevé un élément du corps.

Quelques produits dont il est usage de faire commerce : cheveux, dents, article R1211-49 CSP.

Le don d'organe : d'une part la volonté de développer ce don pour sauver des vies humaines, d'autre part éviter toute dérive commerciale. Distinction du don par prélèvement sur personne vivant ou décédée.

Prélèvement sur une personne vivante : ne peut être fait que dans l'intérêt thérapeutique direct du receveur. Ce prélèvement ne peut être fait que sur le père, la mère, frères et sœurs, le conjoint, les cousins germains et toute personne vivant depuis au moins 2 ans avec le receveur. Le consentement au don est exprimé devant le TGI ou recueillie par le procureur en cas d'urgence. Art L1231-1s CSP.

Prélèvement sur une personne décédée : prélèvement doit être fait rapidement. Art L1232-1s

CSP. Le prélèvement peut être effectué à des fins thérapeutiques mais aussi à des fins scientifiques. Prélèvement gratuit, il ne faut pas le consentement du vivant de la personne décédée, le CSP inverse le système, à défaut de refus exprimé du vivant le prélèvement peut être effectué par le médecin.

A été créé un fichier recensant les refus exprimés du vivant. Mais en fait même si la personne n'a pas exprimé son refus, le médecin doit consulter les proches pour savoir quelle était la position de la personne décédée.